

Ivan Glaser
Bielefeld/Zagreb

Die rechtstheoretischen Aspekte der Klausurenlehre

Beitrag zur
CEENJ 2010 Annual Conference
Belgrad, 03.-05. Juni 2010

Abschnitt 1. Einleitende Erläuterungen

Vom kontinental-europäischen, romanisch-germanischen Rechtsraum wird zurecht angenommen, seine Einheit setze sich bis in die Gegenwart fort. Diesem Raum können auch Rechtsordnungen der mittel-, ost- und südosteuropäischen Länder zugerechnet werden.

Die Einheit manifestiert sich an bestimmten vorherrschenden Zügen der von diesem Raum umfassten Rechtsordnungen, wie z. B. der herausragenden Bedeutung des gesetzlich normierten bzw. kodifizierten Rechts. Die gesetzlichen Regelungen der einzelnen Rechtsordnungen unterscheiden sich aber stark voneinander und darüber hinaus auch die Lehren sowie Methoden der Wissenschaft. Auch die Richter „verstehen ihre Aufgabe den nationalen Traditionen folgend, von Land zu Land in durchaus verschiedener Weise“¹.

Was im Verhältnis der Rechtsordnungen zueinander gilt, gilt auch im Bereich der juristischen Ausbildung. Gemeinsame Züge in diesem Bereich sind durch die Einheit des Rechtsraums selbst bedingt, aber auch Gemeinsamkeiten spezifischer Art können benannt werden. So öffnet den Zugang zu klassischen juristischen Berufen im kontinentalen Europa ohne Ausnahme ein rechtswissenschaftliches Hochschulstudium und nach ihm, von fast unbedeutenden Ausnahmen abgesehen, eine praktische Vorbereitungszeit. Hinter dieser Gemeinsamkeit verbirgt sich jedoch hier ebenfalls eine nicht zu überbietende Vielheit der nationalen Ausbildungswege. Die Unterschiede „betreffen keineswegs nur die rechtlichen Rahmenbedingungen und den äußeren Ablauf von Ausbildung und Prüfung. Wesentlich ist vielmehr, dass Denkweise, Denkstrukturen und Ausbildungstraditionen in den einzelnen europäischen Rechtsordnungen historisch verschieden geprägt sind“².

Der Einstieg in mein heutiges Thema hat zum Gegenstand zwei sehr unterschiedliche Modelle des juristischen Studiums, die sich beide der juristischen Ausbildung in dem

¹ so F. Rittner, Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, in JZ 1995, S. 849 ff. insbesondere S. 854, zitiert nach Filippo Ranieri, Europäisches Obligationenrecht. Ein Handbuch mit Texten und Materialien, 2. Aufl., Wien/New York 2003, S. 2.

² so Ranieri, Europäisches Obligationenrecht, S. 2.

genannten Rechtsraum zuordnen lassen: das juristische Studium in Kroatien einerseits und das juristische Studium in Deutschland andererseits.

In beiden Fällen wird es erforderlich sein, den zeitlichen Bezugspunkt und den Kontext näher zu bestimmen. Einleitend werde ich mein eigenes, in Zagreb anfangs der sechziger Jahre des 20. Jh.s zu Ende geführtes juristisches Studium als Folie benutzen, vor der ich dann, nach einem historischen Exkurs, den deutschen Studiengang nachzeichnen werde.

Mein Studium in Zagreb verlief wie folgt: Im Grundstudium – wie man das dann etwas später in Deutschland genannt hätte – d.h. in den ersten beiden Studienjahren dominierten rechtshistorische und -theoretische Fächer sowie sozialwissenschaftliche Fächer (Soziologie, Wirtschaft, zusätzlich damals auch noch die Politische Ökonomie und Statistik). Die unmittelbare Beschäftigung mit dem geltenden Recht begann, von einer Ausnahme³ abgesehen, erst mit dem Anfang des dritten Studienjahres.

Der Lehrbetrieb vollzog sich fast ausschließlich in passiv-rezeptiven Formen. In ihm dominierten Vorlesungen. Es war dabei für uns selbstverständlich, dass für alle Fächer Leistungskontrollen vorgesehen waren. Sie bestanden ausnahmslos aus mündlichen Prüfungen, in denen wir zeigen mussten, dass wir uns die in Vorlesungen und ihnen zugeordneten Lehrbüchern bzw. Vorlesungsskripta⁴ präsentierten Inhalte erfolgreich angeeignet haben.

Eine derartige Einseitigkeit in formaler Hinsicht mag der Vergangenheit angehören. Jedoch gehe ich davon aus, dass die meinem Studium zugrunde liegende inhaltliche Konzeption in Kroatien nach wie vor seine Gültigkeit hat.

Diese Annahme mag phantastisch anmuten. Denn die kroatischen juristischen Fakultäten praktizieren seit 2005 ein neues Modell. Es versteht sich als Realisierung des Bologna-Prozesses. Die akademische Ausbildung dauert jetzt nicht mehr vier sondern fünf Jahre, was die Aufteilung des Studiums in zwei Abschnitte nach der Formel 3+2 oder 4+1 ermöglicht hätte. Aber eine solche Aufteilung ist nicht vorhanden. Als Folge davon ist auch kein Abschluss nach dem Ende eines ersten Studienabschnitts möglich – ein Abschluss, der nach dem Konzept der Bologna-Reform bekanntlich bereits für den Berufseinstieg qualifizieren sollte. Vielmehr muss das Studium in seiner ganzen fünfjährigen Länge durchlaufen werden, bevor es bis zu seinem ersten und einzigen Abschluss führt. Aufgrund dieser Regelung können

³ Im zweiten Studienjahr stand das Verfassungsrecht auf dem Programm, aber sowohl die betreffende Vorlesung wie auch die nachfolgenden Vorlesungen über einzelne Bereiche des Rechts trugen zu einem großen Teil eine stark theoretische, historisch-komparatistische Färbung. Der Bezug zum geltenden Recht war also auch hier bei weitem nicht so ausgeprägt, wie man es in Deutschland gegenwärtig gewöhnt ist.

⁴ Weil der Besuch der Vorlesungen nur nominell verpflichtend war, kam es auf Lehrbücher und Vorlesungsskripta an.

die ersten beiden Jahre des Studiums unverändert der Dominanz der theoretischen Fächer überlassen bleiben⁵.

Wir fragen jetzt, immer noch bezogen auf das in Zagreb praktizierte Modell, wo seine geschichtlichen Wurzeln liegen. Da lohnt es sich zu erinnern: Die Einheit des kontinental-europäischen Rechtsraums verdankt sich außer dem gemeinsamen rechtsgeschichtlichen Ursprung auch vielfältigen geschichtlichen Gemeinsamkeiten. Zu ihnen zählt u. a. auch, und für die südosteuropäischen Länder von besonderer Bedeutung – weil teilweise fast bis in die Gegenwart reichend –, jene der gemeinsamen Zugehörigkeit zu größeren Staatsgebilden.

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät in Zagreb zählte von der Gründung der Zagreber Universität im Jahre 1874 an zu ihren Einrichtungen. Sie war sogar der nucleus, um den herum sich die Universität formierte. Denn, nunmehr als Fakultät, setzte sie den Ausbildungsbetrieb an der Königlichen rechtswissenschaftlichen Akademie in Zagreb fort⁶.

Das dieser Akademie ursprünglich vom Wiener Kultusministerium vorgeschriebene Studienprogramm war streng auf die Ausbildung der für das Funktionieren von Verwaltung und Justiz erforderlichen Fachkräfte ausgerichtet⁷. Die im Jahre 1855 durchgeführte Thun-Hohensteinsche Reform des rechtswissenschaftlichen Studiums in Österreich, blieb zunächst ohne nennenswerten Einfluss auf das Studium an der Zagreber Akademie. Als aber im Jahre 1868 die Dauer des Akademiestudiums von drei auf vier Jahre ausgedehnt wurde, begann ein Prozess, durch den das Thun-Hohensteinsche Studienmodell schrittweise auf die Zagreber Akademie übertragen wurde⁸.

Reformen des Grafen Leo von Thun-Hohenstein bezogen sich auf das gesamte österreichische Bildungswesen. Für sein Modell des universitären Studiums beanspruchte von Thun-Hohenstein bekanntlich einen hohen wissenschaftlichen Rang. Er ließ sich dabei von deutschen Vorbildern seiner Zeit leiten: das Gewicht wurde von einer vorrangig praktischen, auf Befähigung zur Ausübung professioneller Tätigkeiten ausgerichteten Ausbildung zu einem sich an theoretisch-wissenschaftlichen Maßstäben orientierenden Bildungsstudium verschoben.

⁵ Dem Verf. ist nicht bekannt, ob bei der Neukonzipierung des Studiums die Scheu davor eine Rolle gespielt hat, diese Dominanz in Frage zu stellen. Dazu, dass auch andere Länder die Bologna-Reform in einer Weise umgesetzt haben, die hinter dem neuen Modell das davor geltende Konzept durchscheinen lässt, vgl. Filippo Ranieri, Juristen für Europa. Voraussetzungen und Hindernisse für ein „europäisches“ juristisches Ausbildungsmodell, Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung Bd. 122, Berlin 2006, S. 39 ff.

⁶ Diese wiederum entstand aus der *Facultas iuridica* der im Jahre 1776 gegründeten Königlichen Akademie der Wissenschaften in Zagreb, die als übergreifende Einrichtung im Jahre 1850 im Zuge der umfassenden Reform des österreichischen Bildungswesens aufgelöst wurde. Vgl. Dalibor Čepulo, *Pravni fakultet u Zagrebu od 1776. do 1918. godine*, in: Davor Krapac u. a. (Hg.), *Pravni fakultet u Zagrebu*, Zagreb 2001, S. 15-110, bes. S. 26 ff. Die jeweiligen Seitenangaben gelten auch für den in der Publikation enthaltenen englischen Paralleltext: Dalibor Čepulo, *The Faculty of Law in Zagreb from 1776 to 1918*.

⁷ A.a.O., S. 56.

⁸ A.a.O., S. 61.

Zeitgleich bedeutete das für das juristische Studium – ebenfalls nach dem deutschen Vorbild – die Abwendung vom rationalistischen Naturrecht und die Hinwendung zu historischen Formen der Fundierung des Rechts. Damit sollte wohl die bestehende Rechtsordnung gegenüber den revolutionären Forderungen des Jahres 1848 legitimiert werden⁹.

Das Thun-Hohensteinsche Modell blieb maßgeblich für den Aufbau des juristischen Studiums in Zagreb erst recht nachdem die Akademie auf den Rang einer Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät gehoben wurde. Das Studium teilte sich in zwei Hälften, von denen die erste, die ersten beiden Studienjahre beanspruchende Hälfte, vorrangig rechtsgeschichtlichen Fächern vorbehalten war. Erst danach kamen die auf das geltende Recht bezogenen Fächer und die politisch-kameralistischen Fächer an die Reihe. Entsprechend gliederten sich auch die Prüfungen. Von insgesamt drei Staatsprüfungen hatte die erste die rechtsgeschichtlichen Fächer zum Gegenstand. Das war auch der Name der Prüfung: die rechtsgeschichtliche Prüfung. Sie musste bereits während des Studiums abgelegt werden, genauer am Ende des vierten Semesters und spätestens vor dem Anfang des fünften. Ihr folgten noch zwei Staatsprüfungen am Ende des Studiums: die justizielle und die staatswissenschaftliche Prüfung¹⁰.

Die sich später im ersten Teil des Studiums ebenfalls etablierenden systematisch-theoretischen Fächer entwickelten sich aus dem Zusammenhang der historischen heraus. So wurde an der Zagreber Fakultät ein Fach mit dem Namen Enzyklopädie und Methodologie des Rechts in Verknüpfung mit dem Fach Allgemeine Rechtsgeschichte gelehrt. Dieser Zustand dauerte bis zum Jahre 1933 an, als das rechtsgeschichtliche Fach im Zuge der Durchführung der Verordnungen des Belgrader Bildungsministeriums abgeschafft wurde. Von da an wird die Staats- und Rechtstheorie unter verschiedenen Bezeichnungen als selbständiges Fach an der Zagreber Fakultät gelehrt¹¹.

Zusammenfassend lässt sich also für die gesamte Zeit von 1868 bis heute feststellen: Das Studium der Rechtswissenschaft an der Zagreber rechtswissenschaftlichen Fakultät wird durch eine Art Grundstudium eingeleitet, in dem allgemeine, historische und theoretische Fächer der Rechtswissenschaft, die sog. Grundlagenfächer, dominieren. Die Beherrschung der Grundlagenfächer wird als

⁹ A.a.O., S. 52. Vgl. auch Thomas Simon, Die Thun-Hohensteinsche Universitätsreform und die Neuordnung des juristischen Studien- und Prüfungsordnung in Österreich, in: Zoran Pokrovac (Hg.), Juristenausbildung in Osteuropa bis zum Ersten Weltkrieg, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte Bd. 225, Frankfurt a.M. 2007, S. 1-36.

¹⁰ Dalibor Čepulo, Pravni fakultet u Zagrebu od 1776. do 1918. godine, S. 94.

¹¹ Vgl. Nada Engelsfeld, Pravni fakultet u Zagrebu od 1918. godine do danas, in: Davor Krapac u. a. (Hg.), Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2001, S. 124-194, bes. S. 154f. Die jeweiligen Seitenangaben gelten auch für den in der Publikation enthaltenen englischen Paralleltext: Nada Engelsfeld, The Faculty of Law in Zagreb from 1918 to present day. Eine zweite Wurzel des rechtstheoretischen Unterrichts an der Zagreber Fakultät war das Fach Rechtsphilosophie, das zunächst in die Zuständigkeit eines Lehrstuhls für Rechtsphilosophie, Strafrecht und Strafprozess fiel, vgl. Josip Metelko, Teorija i filozofija prava na Pravnom fakultetu u Zagrebu, in: Pravni fakultet u Zagrebu II. Prilozi za povijest katedri i biblioteke Fakulteta Bd. 1, Zagreb 1996, S. 89-110, bes. S. 99 ff.

unumgänglicher Sockel betrachtet, auf dem das Studium des geltenden Rechts überhaupt erst begonnen werden kann.

In Deutschland hingegen waren die Grundlagenfächer bis vor kurzem¹² im für das Standardstudium geltenden Modell in einem spezifischen Sinne nicht obligatorisch. Sie gehörten zwar teilweise zu den Pflichtfächern, aber es war in das Belieben der Studierenden gestellt, ob sie diese Fächer zum Gegenstand der Leistungskontrolle wählten oder nicht. Das hing zusammen mit der nun zu thematisierenden Strukturierung des Studiums von außen.

Abschnitt 2. Grundlegendes zum Studium der Rechtswissenschaft in Deutschland

Eine auffällige organisatorische Besonderheit der juristischen Ausbildung in Deutschland besteht nämlich darin, dass am Ende des Studiums kein universitärer Abschluss steht. Ich nehme dabei das herkömmliche deutsche Studienmodell in den Blick: jenen Studiengang, der zusammen mit dem anschließenden Vorbereitungsdienst zur Ergreifung der sog. reglementierten juristischen Berufe (Richter, Anwalt, Verwaltungsbeamter im höheren Dienst) befähigt und in seinen Grundzügen durch Gesetze des Bundes und der Länder geregelt wird. Dagegen lasse ich die Bachelor- und Masterstudiengänge außer Acht, die zwar immer zahlreicher an deutschen Hochschulen eingerichtet werden, aber trotzdem vorerst nicht an die Stelle des herkömmlichen Modells treten werden¹³.

Liegen in kontinental-europäischen Staaten Zugangs- und Abschlussprüfungen der praktischen Vorbereitungszeit in den Händen der staatlichen Verwaltung oder der Berufsorganisationen wie z. B. der Anwaltskammern, so wird in Deutschland darüber hinaus bereits die am Ende des Studiums stehende Abschlussprüfung von der Justiz bzw. der Justizverwaltung durchgeführt¹⁴. Sie eröffnet allerdings zugleich den Zugang zum Vorbereitungsdienst und stellt insofern eine Abschluss- und Zugangsprüfung in einem dar.

Dieser Umstand hatte in Deutschland zur Folge, dass dem akademischen Studium keine verpflichtende Strukturierung und keine Obligatorik innewohnte. Die letztere leitete sich, soweit vorhanden, über eine lange Periode hindurch ausschließlich aus Voraussetzungen her, die für die Zulassung zur staatlichen Abschlussprüfung zu erfüllen waren. Erst mit einer um das Jahr 2000 herum begonnenen Entwicklung gilt das nicht mehr so absolut¹⁵.

¹² Oder: sie sind es immer noch. Der aktuelle Stand entzieht sich im Einzelnen, vor allem wegen der Vielfalt der unterschiedlichen universitären Regelungen, der Kenntnis des Verf. Zum Stand im Jahre 2006 allgemein vgl. Ranieri, Juristen für Europa, S. 43 ff. S. u. Anm. 13.

¹³ Die deutschen Landesjustizminister beauftragten bei ihrer Herbstkonferenz 2008 einen Ausschuss damit, die unterschiedlichen Modelle einer Bachelor-Master-Struktur zu prüfen und 2011 einen Bericht vorzulegen, vgl. Judith Brockmann u.a., Von der Lehr- zur Lernorientierung – auf dem Weg zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik, in: Jura 2009, S. 579-584, bes. S. 580.

¹⁴ daher trug diese Prüfung traditionell den Namen der ersten Staatsprüfung. Durch die Reform im Jahre 2002 gelang ein Teil dieser Prüfung in die Kompetenz der juristischen Fakultäten und wurde in „Erste Prüfung“ umbenannt.

¹⁵ Vgl. Filippo Ranieri, Juristen für Europa. Voraussetzungen und Hindernisse für ein „europäisches“ juristisches Ausbildungsmodell, Berlin 2006, S. 44 weist in diesem Zusammenhang auf die im Jahre

Gesetzliche Normen, die diese Voraussetzungen regelten schrieben zwar seit jeher zumindest in einigen Bundesländern den Erwerb eines sog. Grundlagenscheins¹⁶ vor. Also dann doch die obligatorische Beschäftigung mit den rechtstheoretischen Fächern? In der Praxis der deutschen juristischen Fakultäten gewann jedoch der Erwerb des Grundlagenscheins bis in die letzten Jahre diese Bedeutung nicht. Was die Obligatorik dieses Scheins, so wie mit ihr in der Praxis umgegangen wurde, letztendlich bezwecken sollte, war nur schwer fassbar.

Die einzelnen Fakultäten waren anscheinend bemüht, den damit verbundenen Aufwand auf – aus der Sicht der Dozenten – so viele Schultern wie möglich zu verteilen. Und vielleicht waren die Fakultäten zugleich bemüht, die Attraktivität einzelner Veranstaltungen für die Studierenden dadurch anzuheben, dass in ihrem Rahmen eben der Grundlagenschein erworben werden konnte. Wie auch immer, jedenfalls konnten zum Erwerb des Grundlagenscheins neben rechtstheoretischen und -methodischen Veranstaltungen i.e.S. (beispielsweise „Grundzüge der Rechts- und Staatsphilosophie“ oder „Methodenlehre“ – als Bestandteil der Studienpläne gab es ein besonderes Fach „Rechtstheorie“ nicht) auch rechtshistorische oder -vergleichende und dabei auch verhältnismäßig exotische Veranstaltungen wie z. B. solche zum Recht der Scharia belegt werden. Sogar Seminare zum Arbeits- und Sozialrecht, zum Anwaltsrecht und Mediation oder kriminologische Kurse wurden – ich beziehe mich auf die Praxis der Bielefelder Rechtswissenschaftlichen Fakultät der letzten Jahre – in den Kreis der Veranstaltungen aufgenommen, in denen der Grundlagenschein erworben werden konnte.

Ich konstatiere, dass in Deutschland mehrere Generationen angehender Juristen Rechtswissenschaft studiert und ihr Studium abgeschlossen haben können, ohne sich explizit mit theoretischen, philosophischen oder methodischen Aspekten ihres Faches befasst zu haben. Davon dass die Beherrschung der Grundlagenfächer als unumgänglicher Sockel betrachtet werde, ohne den das Studium des geltenden Rechts nicht begonnen werden könne, kann, das steht fest, auch heute noch in Deutschland keine Rede sein.

2002 durchgeführte Reform des Richtergesetzes. Auf der Grundlage der in seinem § 5d Abs. 2 dafür eröffneten Möglichkeit ist nämlich durch landesrechtliche Gesetzgebung zur Juristenausbildung bundesweit eine Zwischenprüfung für das juristische Studium eingeführt worden. Die Lage im Hinblick auf die Obligatorik der Leistungen ist nach Ranieri jetzt nicht mehr einheitlich. Die Zwischenprüfung ist in den meisten Fakultäten „mit obligatorischen Abschlussklausuren nach einigen oder nach allen Lehrveranstaltungen eines Jahrgangs verbunden. Andere Fakultäten haben zugleich Abschlussprüfungen nach jeder Lehrveranstaltung des Studienplanes eingeführt.“ Trotzdem: „An den meisten Universitäten ... gibt es heute noch keine fest verbindliche, nach Jahren strukturierte Ablaufstruktur des Rechtsstudiums.“ (ebenda) Das Abweichen vom alten Modell einer minimalen Obligatorik setzte an einigen Fakultäten allerdings schon etwas früher an. In Bielefeld z.B. bereits ab Wintersemester 1998/99, dadurch dass neu „sog. Semesterabschlussleistungen“ eingeführt wurden. Sie traten dort seit 2000 als Voraussetzung für die Teilnahme an unmittelbar examensrelevanten Fortgeschrittenenübungen an die Stelle des Erwerbes der drei sog. kleinen Scheine.

¹⁶ Für das Land Nordrhein-Westfalen tat dies § 8 Abs. 1 Nr. 5 JAG NW in der Fassung aus dem Jahr 1993.

Abschnitt 3. Fallorientierung und aktive Beteiligung am Studium der Rechtswissenschaft in Deutschland

Das Studium der Rechtswissenschaft in Deutschland ist, außer dass es pointiert auf die geltende Rechtsordnung bezogen ist, fallorientiert. Es fordert in diesem Zusammenhang den Studierenden aktive Beteiligung und selbständiges Arbeiten ab.

Im internationalen Vergleich nimmt die deutsche Juristenausbildung eine Sonderstellung ein. Aber selbst die deutschen Rechtswissenschaftler sind sich oft der Besonderheit ihrer Ausbildungstechniken und -methoden nicht bewusst.

Im Ausland kennt man in der Regel diese Methoden nicht. Bestenfalls hat man nur eine sehr grobe Vorstellung von ihnen. Das ist so auch in Kroatien. Ergänzend zu am Anfang dieses Textes gemachten Ausführungen sei hier angemerkt: In Kroatien fehlen sowohl im Studium wie auch im Vorbereitungsdienst jegliche Äquivalente zur strukturiert-expliziten Einübung der Fallbearbeitung, wie sie in Deutschland den festen Bestandteil der juristischen Ausbildung darstellt¹⁷.

Wie weit in Kroatien in einzelnen Veranstaltungen andere Modelle der Arbeit an Fällen ausprobiert werden, entzieht sich der Kenntnis des Verfassers. Studenten der kroatischen juristischen Fakultäten beteiligen sich an internationalen moot court-Wettbewerben – mit guten Erfolgen. Das ist aber eine Angelegenheit, die nur eine kleine Elite der Studierenden erreicht.

Mitte der 90-er Jahre des 20. Jhs startete die American Bar Association ein breit angelegtes Programm zur Unterstützung der Reformen in der juristischen Ausbildung der Zentral- und Osteuropäischen Länder, darunter auch Kroatiens¹⁸. In der Folge davon wurden an zahlreichen Lehrstühlen der kroatischen juristischen Fakultäten Veranstaltungen durchgeführt, die sich in einer freien Abwandlung an das amerikanische Unterrichtsmodell der Rechtskliniken anlehnten. Zu einer umfassenden Neuorientierung der rechtswissenschaftlichen Lehre in Kroatien hat das Programm jedoch nicht geführt.

Was das Studium der Rechtswissenschaft in Deutschland betrifft – um zum unserem aktuellen Thema zurückzukommen – scheinen seine beiden oben genannten Charakteristika: die ausgeprägte Orientierung am geltenden Recht und die Fallorientierung, insbesondere in der deutschen Literatur selbst dazu beigetragen zu haben, dass diesem Studium mangelnde Wissenschaftlichkeit vorgeworfen wird. Stellvertretend für viele andere ähnliche Stellungnahmen sei hier eine von Ernst-Wolfgang Böckenförde genannt. Nach seiner Position reduziert sich das juristische Studium in Deutschland auf die Anhäufung von Rechtskenntnissen und auf die

¹⁷ Soweit dem Verf. bekannt, fehlen in Kroatien selbst die individuellen Anknüpfungen an das deutsche Modell, wie es sie in Bosnien oder Serbien mehrfach gibt. Dort gibt es auch entsprechende Publikationen, z. B. *Nenad Durđević* Praktikum obligacionog prava, Kragujevac 2002.

¹⁸ Darüber berichtet *Marina Carić*, Program kaznenopravne prakse na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu, in: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Jg. 44 (2007), S. 489-499. Carić schildert eingehend eine Veranstaltungsfolge, die von ihr entworfen und mit Mitteln aus dem Unterstützungsprogramm der American Bar Association dann auch mehrfach in Split realisiert wurde.

mechanisch angeeignete Kenntnis von Fällen und Rechtsprechung. Im Hinblick auf die Klausurtechnik schreibt Böckenförde, sie werde mechanisch, ohne ein wahres methodisches Bewusstsein, eingeübt.¹⁹

Es kann keinen Zweifel daran geben, dass sich das juristische Studium in Deutschland im letzten Jahrhundert tiefgreifend gewandelt hat. Der wissenschaftliche Anspruch ist zwar niemals aufgegeben worden. Aber dieser Anspruch ist zunehmend in den Hintergrund getreten gegenüber den am Zugang zum Staatsexamen ausgerichteten Erfordernissen und dem Stil ihrer Bewältigung. Auf diese Weise kann erklärt werden, wieso Studienmodelle, die sich historisch direkt oder indirekt an das deutsche Modell angelehnt haben, unter ihnen das kroatische, inzwischen, trotz der in den betreffenden Ländern geübten Traditionstreue, in den Gegensatz zu Formen des rechtswissenschaftlichen Studiums in Deutschland getreten sind.

Die Verantwortung für die Ausbildung der deutschen Juristen, soweit es um die sog. reglementierten Berufe geht, teilen sich rechtswissenschaftliche Fakultäten, Justiz bzw. Justizverwaltungen und – wenn auch nicht in formal-institutionell anerkannter Weise – Repetitoren. Den Anspruch einer wissenschaftlichen Ausbildung des juristischen Nachwuchses hat allen anderen voran die von den rechtswissenschaftlichen Fakultäten repräsentierte Rechtswissenschaft aufrechterhalten. Wenn von ihr die mangelnde oder unzureichende Wissenschaftlichkeit der Ausbildung beklagt wird, so ist nichts naheliegender als den unbefriedigenden Zustand den beiden anderen Faktoren zuzurechnen. Und es inhaltlich damit in Verbindung zu bringen, dass der Prüfungsinhalt weitgehend auf Fallbearbeitung reduziert worden ist und die die Prüfungsvorbereitung leistenden Repetitoren bereitwillig diese Reduzierung mitgetragen, ja zugespitzt haben.

Geht man aber etwas weiter in der Geschichte zurück und betrachtet die Rolle, die die Fallbearbeitungstechnik in der juristischen Ausbildung gespielt hat, so wird man feststellen müssen, dass es gerade herausragende Vertreter der deutschen Rechtswissenschaft waren, die ihre Verankerung und ihre Stellung im Unterricht an der Universität bewirkten. So z. B. kein geringerer als Rudolf von Jhering, der selbst seinen Bemühungen auf diesem Gebiet eine besondere Bedeutung beimaß²⁰.

¹⁹ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Juristenausbildung - auf dem Weg ins Abseits? JZ 1997, S. 317-326, abgedruckt in: Dieter Strempele (Hrsg.), Juristenausbildung zwischen Internationalität und Individualität, Baden-Baden 1998 S. 63-88. bes. S. 70. Zu aktuellen Tendenzen der Trivialisierung und Verflachung des juristischen Studiums in Deutschland vgl. Ranieri, Juristen für Europa, S. 20f.

²⁰ „Die Mühe, die ich darauf verwandt habe, halte ich für eine der am besten angewandten meines Lebens; ich kann mir kein schöneres Ziel meines ganzen Wirkens denken, als den demnächstigen Juristen schon auf der Universität innerlich für die Jurisprudenz zu gewinnen, und dass dies durch nichts so leicht und sicher geschehen kann als dadurch, dass man ihm dieselbe nicht bloß in ihrer abstrakten, sondern zugleich in einer konkreten Gestalt vorführt, die imstande ist, sein Interesse zu fesseln, ist eine Überzeugung, die sich bei mir auf eine mehr als 40jährige Erfahrung stützt.“ Rudolf von Jhering, Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen, 10. Aufl. bearbeitet von F. Regelsberger, Jena 1904, S. X. Und aus der Sicht eines anderen Autors im Rückblick auf die siebziger Jahre des 19. Jhs: „Zwar wurden damals auch an anderen Universitäten hier und da einmal Rechtsfälle behandelt..., aber das waren mehr zufällige Übungen, an denen auch nur verhältnismäßig wenige teilnahmen. Jhering hingegen stellte die Rechtsfall-Übungen als ebenbürtige Unterrichtsart den theoretischen Vorlesungen zur Seite ... und erzwang ihnen durch seine hinreißende Persönlichkeit die allgemeinste Teilnahme:

Rückblickend lässt sich feststellen: Der Ursprung der Fallorientierung liegt in den Übungen, die schon am Anfang des 19. Jhs im Programm der deutschen juristischen Fakultäten, vor allem in Göttingen, nachweisbar sind²¹ und die in einem langwierigen, sich in einem auf den Zeitraum von mehr als einhundert Jahren erstreckenden Prozess ihre heutige Bedeutung gewonnen haben²². Hauptsächlich in ihnen werden Leistungen erbracht, durch die die Voraussetzungen für die Zulassung zur Abschlussprüfung erworben werden. Das geschieht durch Anfertigung von schriftlichen Arbeiten. Sie werden in zwei Formen angefertigt: in der Form von Hausarbeiten und – von größerer Bedeutung – in der Form von Arbeiten, die unter Aufsicht geschrieben werden.

Dazu eine terminologische Ergänzung, die das Verständnis des Titels meines Beitrags erleichtern wird: Eine unter Aufsicht laufende Anfertigung von Arbeiten wird auch Klausur genannt, die in den Klausuren zustande gekommenen Arbeiten heißen Klausurarbeiten. Bei beiden Arten von Arbeiten (Haus- und Klausurarbeiten) wird den Studenten in der Regel ein Fall unterbreitet, den sie bearbeiten und lösen müssen. Unter Klausurenlehre werden Anleitungen verstanden, die den deutschen Jura-Studenten in die Lage setzen sollen, die ihnen vorgelegten Fälle zu bearbeiten.

Solche Anleitungen werden längst nicht mehr nur mündlich in den Übungen gegeben. Sie sind Gegenstand einer inzwischen weit verzweigten Literatur, die selber überwiegend Anleitungen mit Fallbeispielen mitsamt skizzierten oder ausgearbeiteten Lösungen kombiniert.

Wenn ich sage, das Studium der Rechtswissenschaft in Deutschland orientiere sich an Fällen, dann habe ich über die Existenz von fallorientierten Übungen hinaus einen doppelten Sachverhalt vor Augen:

Der erste Aspekt ist formaler Natur. Die schriftliche Bearbeitung von Fällen ist sowohl innerhalb des Studiums wie auch in den vorwiegend staatlichen Abschlussprüfungen, die vom Studium nach wie vor weitgehend getrennt sind, zur fast alleinigen Form der Leistungskontrolle geworden. Im Rahmen des Staatsexamens müssen, je nach Bundesland, bis zu acht Klausuren mit fünfstündiger

dieses Verdienst darf ihm nie vergessen werden.“ So Ernst Zitelmann, Rechtsfälle für bürgerlichrechtliche Übungen, München und Leipzig 1917.

²¹ Dazu Jan Schroeder, Wissenschaftstheorie und Lehre der “praktischen Jurisprudenz” auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert, Frankfurt a. M., 1979. Die Regeln, nach denen heute akademische Gutachten angefertigt werden, stellen eine Abwandlung und Vereinfachung der Herstellungsregeln für jene Gutachten dar, die in Deutschland immer noch im Rahmen des Vorbereitungsdienstes angefertigt werden. Insofern hängen sie mit Formen der traditionellen Consilia zusammen, die an der Wende zum 19. Jh. bei Gerichten durchaus noch im Gebrauch waren. Ob sich die von ihm besonders fokussierten Göttinger Übungen möglicherweise auf diese Formen anlehnten, bleibt von Schroeder unangesprochen. Das ist aber zu vermuten, so wie auch zu vermuten ist, dass sich der alte, vorrationalistische Unterricht an Universitäten, etwa in den Disputationen, vereinfachender, auf Rechtsfragen ausgerichteter Formen der sich in der Praxis vollziehenden Verfahren bediente. Darin bestünde dann eine übergreifende geschichtliche Kontinuität der auf die Einübung der praktischen juristischen Arbeit abzielenden Unterrichtsformen.

²² Vgl. Ranieri, Juristen für Europa, S. 18 ff.

Dauer abgelegt werden. Dabei werden „fast ausschließlich gutachtliche Fallaufgaben gestellt“²³. Als Voraussetzung zur Zulassung zum Staatsexamen mussten Studenten traditionell während des Studiums Klausuren zu drei „kleinen“ und drei „grossen“ Übungen schreiben, auch sie auf gutachtliche Fallaufgaben bezogen. Wie oben bemerkt, entwickelt sich in den letzten Jahren innerhalb des Studiums eine zusätzliche Obligatorik, die sich nicht mehr auf die Erfüllung der eher wenigen Zulassungsvoraussetzungen zum Staatsexamen beschränkt. Bedingt durch diese Entwicklung werden Abschlussklausuren auch zu einzelnen Vorlesungen geschrieben²⁴.

Der zweite Aspekt ist inhaltlicher Natur. Auch außerhalb der Übungen, in anderen Veranstaltungsformen, insbesondere in Vorlesungen, macht sich die Fallorientierung bemerkbar. Der Vorlesungsstoff und die in ihm enthaltene Problematik werden zunehmend an Fällen dargestellt bzw. erläutert. Das geschieht nicht in der Form einer kursorischen Illustration, sondern in der Form der Präsentation einzelner Fälle nach den Regeln der Fallbearbeitung.

Diese Entwicklung bleibt nicht ohne Einfluss auf den Aufbau von Lehrbüchern, wobei eine besondere Erwähnung jene Lehrbücher verdienen, die sich vom Gesamtaufbau her an der Aufgabe der Fallbearbeitung orientieren²⁵.

Das internationale Echo auf die deutsche Methodik scheint eher schwach zu sein. Einen zunehmend starken Einfluss übt sie vor allem in den Ländern aus, in denen deutsch Landessprache ist oder zu ihnen gehört²⁶. Wie sieht es demgegenüber z.B. in Italien aus? Nach der Darstellung von Ranieri datieren dort Versuche, die juristische Ausbildung nach dem deutschen Modell zu reformieren, seit dem 19. Jh. Bis in die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg haben sich diese und ähnliche Reformbestrebungen jedoch nicht durchsetzen können. Demgegenüber ist heute der italienische Markt mit für Studenten bestimmten Sammlungen von Gerichtsentscheidungen geradezu überflutet. „Die amerikanischen Case Books scheinen hier das maßgebliche Vorbild geliefert zu haben. Nicht zu übersehen ist jedoch auch der Einfluss der deutschen Ausbildungsliteratur.“²⁷

Im Hinblick auf den Rechtsraum des Common Law ist mir gegenwärtig nur eine Publikation eines australischen Rechtswissenschaftlers, Greg Taylor²⁸, direkt zugänglich. Taylor behauptet, dass die deutsche Methodik ein falsches Bild der Natur der Lösung der rechtlichen Probleme, ja sogar des Rechts selbst vermittelt. Der Text stellt eine sehr scharfe Entgegnung auf den Versuch eines deutschen Rechtslehrers

²³ A.a.O., S. 72.

²⁴ Ebenda.

²⁵ Die Pionierrolle hatte hier wohl das Lehrbuch von Dieter Medicus, Bürgerliches Recht, 1. Aufl. 1968 mit dem bezeichnenden Untertitel: „Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung“.

²⁶ Nämlich in Österreich und in der Schweiz, vgl. Ranieri, Juristen für Europa, S. 72.

²⁷ Ranieri, a.a.O., S. 61.

²⁸ Greg Taylor, Structured Problem-Solving: Against the 'Step-by-Step' Method, in: Deakin Law Review, Jg. 11 (2006), Nr. 1, S. 89-101 zugänglich im Internet: <<http://search.informit.com.au/documentSummary;du=642253607321927;res=IELHSS>>

dar, in Australien für die deutsche Methodik zu werben²⁹. Taylors Einwände beziehen sich vor allem auf das, wie er meint, starre syllogistisches Vorgehen der deutschen Methodik, das er unter Berufung auf einen anderen Autor³⁰ der „Begriffsjurisprudenz“ zurechnen zu können glaubt. Leider enthält die Publikation nur wenige Hinweise auf frühere Publikationen in englischer Sprache³¹, obwohl es zu vermuten ist, dass es in den Ländern des Common Law im Laufe der letzten hundert Jahre eine breitere Diskussion des Gegenstandes gegeben haben muss³².

Abschnitt 4. Rechtstheorie und Klausurenlehre

Ansichts der geschilderten Sachlage wird der Versuch, die folgende Frage zu beantworten, zu einer spannenden Aufgabe: Welche rechtstheoretischen Elemente enthält die Klausurenlehre, und ist sie eventuell geeignet, die explizite Befassung mit der Rechtstheorie am Anfang des rechtswissenschaftlichen Studiums zu ersetzen oder zumindest zum Teil zu kompensieren?³³

Diese Aufgabe ist insofern spannend, als die rechtstheoretischen Elemente der Klausurenlehre nicht offen zutage treten oder gar als solche erörtert werden. Ich gebe ein Beispiel. Die Klausurenlehre enthält eine Aufteilung der Norm in zwei Bestandteile: Tatbestand und Rechtsfolge. Diese Aufteilung wird aber nicht als rechtstheoretische Aussage präsentiert, sondern als ein Moment des Instrumentariums, mit dem Fälle zu bearbeiten sind. Daher wird die Aufteilung auch nicht mit anderen rechtstheoretischen Positionen verglichen, etwa der, wonach eine Norm aus drei Teilen: der Hypothese, der Disposition und der Sanktion besteht³⁴. Von der Klausurenlehre abweichende Positionen werden nicht einmal erwähnt, geschweige denn auf ihre Vorteile oder Nachteile geprüft und durchdiskutiert.

Möglicherweise würde sich die Diskussion tatsächlich durch den praktischen Vorteil der einen herangezogenen Position entscheiden lassen. Aber dazu kommt es nicht,

²⁹ Lutz-Christian Wolff, Structured Problem Solving: German Methodology from a Comparative Perspective, in: Legal Education Review, Jg. 14 (2004), Nr. 2, S. 19-51.

³⁰ Nämlich auf Donald Kommers, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 1997.

³¹ Außer auf Kommers auch auf Stefan Vorgenauer, dessen von Taylor angeführter Aufsatz „An Empire of Light? Learning and Lawmaking in the History of German Law“, in: Cambridge Law Journal Jg. 64 (2005), S. 481-500, im vorliegenden Zusammenhang allerdings nicht einmal einschlägig zu sein scheint, vgl. Taylor, Structured Problem-Solving: Against the 'Step-by-Step' Method, S. 99f.

³² Die Publikation von Taylor ist wenig hilfreich, wenn es um die Übersetzung der relevanten deutschen Terminologie in die englische geht. Taylor erläutert lediglich, dass er sich mit dem Termin „'Step-by-Step' Method“ auf die deutsche Bezeichnung „Gutachtenstil“ bezieht.

³³ Da wir uns hier vornehmlich im Bereich der akademischen Ausbildung bewegen werden, ist es von Interesse, an die Position von Klaus Adomeit zu erinnern, wonach für das juristische Studium methodologisch maßgeblich ist, was die juristische Falllösungslehre an Methodenlehre enthält. „Denn nach Überzeugung des Verf.s ist die juristische Methode nicht abstrakt, sondern nur konkret aus Arbeit in vielen Fällen zu erlernen.“ Klaus Adomeit, Rechtstheorie für Studenten, 4. Aufl., Heidelberg 1998, S. VI (Hervorheb. i. O.).

³⁴ Diese Position scheint in der kroatischen Rechtstheorie immer noch dominant zu sein, vgl. Duško Vrbanić, Uvod u državu i pravo, Zagreb 1998, S. 84 mit dem Hinweis auf B. Perić, Struktura prava, 12. Aufl., Zagreb 1994.

weil die Diskussion gar nicht eröffnet wird. Was die Klausurenlehre zur Rechtstheorie lehrt, das tut sie vielmehr implizite, stillschweigend.

Hier also liegt die Absicht dieses Beitrags: Er unternimmt es, die rechtstheoretischen Implikationen, den rechtstheoretischen Gehalt der Klausurenlehre herauszuarbeiten.

Der Ausgangspunkt dafür kann nur das Regelwerk der Klausurenlehre sein: die Regeln für die Bearbeitung der Fälle. Dabei muss man sich, soweit ich sehe, zwischen verschiedenen Grunddisziplinen des Rechts entscheiden: Zivil- oder Strafrecht, oder öffentliches Recht. So verwandt die Regeln der Klausurenlehre für diese Bereiche sind, richtig darstellbar ist die Klausurenlehre erst dann, wenn man die Wahl zwischen ihnen getroffen hat.

Dieser Umstand führt übrigens in Deutschland dazu, dass die Klausurenlehre als ein Bereich der juristischen Technik von der Methodenlehre getrennt wird. Ihrem Anspruch nach zeichnet die Methodenlehre die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Recht aus. Was die Methodenlehre lehrt, soll weitgehend allen Bereichen der Rechtswissenschaft gemeinsam sein.

Indessen schließt die vollständige Bearbeitung eines juristischen Falles auch den Vergleich des Sachverhaltes mit einem gesetzlichen Tatbestand, eigentlich einem Plural gesetzlicher Tatbestände, ein. In diesem Bereich sind die sog. Probleme der Fallbearbeitung angesiedelt, die die Anwendung der rechtswissenschaftlichen Methodik erforderlich machen.³⁵ Es fragt sich, ob das gerade die traditionelle Auslegungsmethodik sein muss oder ob man nicht besser bedient ist, wenn man der Subsumtion ein alternatives Diskussionsmodell zugrunde legt.

Ich lasse diese Frage hier offen. Denn in meinem Versuch, den rechtstheoretischen Gehalt der Klausurenlehre auszuarbeiten, werde ich mich auf den Bereich beschränken, welcher allgemein der Technik der Fallbearbeitung zugerechnet wird, wogegen ich den rechtswissenschaftlich-methodologischen Gehalt nur streifen werde.

Wie schon angedeutet, erfordert dies, dass ein besonderer Bereich der Rechtswissenschaft ausgewählt wird. Meine Wahl ist das Bürgerliche Recht, eine Wahl, die gewiss subjektive Gründe hat, für die sich aber insofern argumentieren lässt, als das Zivilrecht die alte juristische Kerndisziplin ist, aus der sich die anderen Bereiche methodisch-technisch ableiten. Die gewonnenen rechtstheoretischen Einsichten werden jedoch, soweit ich sehe, nicht der Beschränkung auf eine juristische Unterdisziplin unterworfen sein.

³⁵ Die unumgängliche Einheit von Technik und Methode bei der Lösung eines juristischen Falles hat mitunter dazu geführt, dass auch die Technik dem Methodenbereich zugerechnet wird, was dann eine zusätzliche Auffassung hervorbringt: Danach gibt es keine einheitliche Methodenlehre für die gesamte Rechtswissenschaft, sondern nur die schon vom Ansatz her unterschiedenen Methoden für ihre verschiedenen Bereiche. Diese Auffassung vertritt, ausgehend vom Zivilrecht, Jan Schapp, Methodenlehre des Zivilrechts, Tübingen 1998, z. B. S. 1: „Eine Methodenlehre, die schon im Ansatz alle drei Fachgebiete (des Zivilrechts, des öffentlichen Rechts, des Strafrechts, Einfügung I.G.) umfasst, bringt sich um ein guten Teil ihres Themas.“

Ich werde meine Argumentation in folgende Schritte einteilen:

- Ich lege die elementaren Regeln für die Bearbeitung der zivilrechtlichen Fälle im Sinne des sog. Anspruchsaufbaus dar (Abschnitt 5).
- Ich überführe diese Regeln in vier schematische Darstellungen und erläutere die in ihnen sichtbar werdenden Bezugspunkte der Klausurenlehre zur Rechtstheorie (Abschnitt 6).
- Anschließend reflektiere ich die Tatsache, dass wir uns im Bereich der akademischen Fallbearbeitung bewegen, was die rechtstheoretische Geltung der gewonnenen Einsichten relativiert (Abschnitt 7).

Ich werde mich aber nicht auf eine Wertung einlassen: Ich werde nicht versuchen, die beiden Zugriffe auf die Rechtstheorie, den direkten, diskursiven einerseits und den indirekten, in der Falllösungslehre enthaltenen andererseits, bewertend zu vergleichen. Ich werde also nichts zu Vorteilen und Nachteilen der beiden Zugriffe zu sagen und kein damit zusammenhängendes abschließendes Urteil abzugeben versuchen.

Abschnitt 5. Elementare Regeln für die Bearbeitung zivilrechtlicher Fälle

Die Bearbeitung eines (zivilrechtlichen) Falles umfasst nach einer Darlegung, der ich meine Ausführungen bei der Vollziehung meines ersten Schrittes zugrunde legen werde³⁶, folgende Schritte:

1. Sachverhalt analysieren. Sachverhalt erfassen und Fragestellung erarbeiten
2. Anspruchsgrundlagen. Antwortnormen enthalten Rechtsfolgen (meist sind das Anspruchsgrundlagen)
3. Einreden, Einwendungen. Gegennormen können einen möglichen Anspruch verhindern oder gänzlich vernichten
4. Rechtliche Prüfung. Prüfen, ob alle tatsächlichen den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen (Subsumtion)
5. Ergebnis formulieren. Formulieren der Lösung im Gutachtenstil.

Erläuterung

1. Arbeiten am Sachverhalt. „Handelt es sich um eine Prüfungsaufgabe, so lesen Sie zuerst den Bearbeitungsvermerk. Unter Berücksichtigung der dort gestellten Frage beginnt man mit dem vollständigen Erfassen des Sachverhalts. Es genügt nicht 'im großen und ganzen' zu wissen, worum es

³⁶ Sie entstammt dem Lehrbuch von Peter Katko, Bürgerliches Recht. Schnell erfasst, 3. Aufl., Berlin 1999 aus der Reihe der analog betitelten Lehrbücher des Springer-Verlags (z.B. „Strafrecht. Schnell erfasst“ usw.). Die Ausrichtung seiner Darlegung am sog. Anspruchsaufbau rechtfertigt Katko mit folgenden Worten: „Die Problemstellungen im materiellen Recht des BGB können sehr vielfältig sein. In der Regel läuft die Fragestellung jedoch darauf hinaus: ‚Wer hat gegen wen welche Ansprüche?‘, a.a.O., S. 9.

geht. Im Gegenteil, häufig kommt es auf Details an. In einer Prüfungsaufgabe kann man normalerweise davon ausgehen, dass jede gegebene Information wichtig ist. Ein Sachverhalt muss deshalb immer mehrmals gelesen werden.“³⁷ „Kompliziert wird es bei umfangreicheren Sachverhalten, wenn mehrere Beteiligte auftreten und unterschiedliche Ansichten vorgebracht werden. Hilfreich ist es deswegen, zur besseren Übersichtlichkeit, eine grafische Skizze mit den Beziehungen zwischen den beteiligten Personen anzufertigen.

Erstreckt sich ein Sachverhalt über längere Zeiträume, so empfiehlt es sich, die Ereignisse in einer Tabelle chronologisch aufzulisten.“³⁸ „Besondere Aufmerksamkeit sollte man Zahlenangaben schenken. Altersangaben der Beteiligten deuten auf fehlende Geschäftsfähigkeit hin. Zeit- und Datumsangaben verraten, dass möglicherweise Fristen oder Verjährung eingreifen.“³⁹

2. Anspruchsgrundlagen. „Im zweiten Schritt der Fallbearbeitung werden geeignete Anspruchsgrundlagen ausgewählt. Zuvor sollte man jedoch festgestellt haben, welche Ansprüche die Beteiligten geltend machen wollen oder auf welche Ansprüche eine Fragestellung abzielt.“⁴⁰ „Die Problemstellungen im materiellen Recht des BGB⁴¹ können sehr vielfältig sein. In der Regel läuft die Fragestellung jedoch darauf hinaus: 'Wer hat gegen wen welche Ansprüche?' In diesen Fällen muss zunächst eine Untergliederung in die verschiedenen Personen und ihre unterschiedlichen Begehren vorgenommen werden. Als Generalform gilt dann immer:

- 'Wer will was von wem woraus?'
- Wer von wem – ist immer der Anspruchssteller und der Anspruchsgegner
- will was – ist der Anspruch, z.B. auf Zahlung, Schadensersatz, Herausgabe, Unterlassung etc.
- woraus – ist die gesetzliche Grundlage, die Anspruchsgrundlage

'Wer will Was vom Wem Woraus?' sind die vier berühmten 'W' des BGB und damit die Vereinfachung der Fragestellung: Welche Ansprüche haben die Beteiligten gegeneinander?“⁴²

Eine historische Ergänzung: Die vier berühmten „W“ des BGB haben ihre Entsprechung in den fünf „Q“ der römischen Jurisprudenz: „Quis, quod, coram quo, quo iure petatur a quo, quisquis libellus recte compositus habet“⁴³. Dass auf der einen Seite die Formel: „Quis, quod, coram quo, quo

³⁷ a.a.O., S. 16.

³⁸ a.a.O., S. 17.

³⁹ ebenda.

⁴⁰ a.a.O., S. 18.

⁴¹ Abkürzung für „Bürgerliches Gesetzbuch“.

⁴² a.a.O., S. 8.

⁴³ Wiedergegeben nach Vesna Radovčić, Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava in: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 37, 1987, Nr. 5-6, abgedruckt in V. Radovčić, Pravni

iure petit a quo“ fünf Ansatzpunkte enthält und dass es andererseits nur vier „W“ gibt, hängt mit der Ausklammerung der prozessualen Gesichtspunkte im elementaren Unterricht des bürgerlichen Rechts an deutschen juristischen Fakultäten zusammen. Das „coram quo“, die Zuständigkeitsfrage: vor wem, vor welchem Gericht gerät im bürgerlichen Recht zunächst nicht ins Spiel. Im öffentlichen Recht z. B. ist das anders.

3. Einreden, Einwendungen. „Der Jurist spricht von Einwendungen und Einreden, wenn einem möglichen Anspruch eine Norm gegenübersteht, die ihn verhindert oder vernichtet.“ Es handelt sich um sog. „Gegennormen“.⁴⁴
4. Rechtliche Prüfung. Der Weg zur Lösung des Falles ist vorprogrammiert, wenn feststeht, welche Anspruchs- und Gegennormen angewandt werden sollen. Ausgehend von der Rechtsfolge einer Norm geht der Bearbeiter zum Tatbestand der Norm über, den er in seine einzelnen Bestandteile zerlegen muss. Es sind also zwei Fragen zu unterscheiden: „Welche gesetzlichen Voraussetzungen müssen erfüllt sein?“ und: „Liegen diese Voraussetzungen tatsächlich im Sachverhalt vor?“⁴⁵ „Als Faustformel für die Prüfung eines Anspruchs gilt: 'Entstanden, Erloschen, Einreden, Ergebnis'. 'Anspruch Entstanden, Erloschen, Einreden, Ergebnis' sind die vier 'E' jeder rechtlichen Prüfung eines Anspruchs und damit der rote Faden der Fallbearbeitung.“⁴⁶ „Wenn Sie sich erinnern, dass die Fragestellung mit den vier 'W' ... beginnt, dann fahren wir nun 'symmetrisch' fort ... – vier mal 'E'. Mit diesem systematischen Vorgehen können Sie fast jedes Rechtsproblem, nicht nur aus dem BGB, bewältigen.“⁴⁷
5. Ergebnis formulieren. „Formulieren der Lösung bedeutet, das Ergebnis der rechtlichen Prüfung mit den gebotenen Fachausdrücken und unter Zitieren der einschlägigen Normen zu Papier zu bringen. Aus der Technik der Subsumtion ergibt sich ein bestimmter Stil – der Gutachtenstil, im Gegensatz zum richterlichen Urteilsstil.“

Abschnitt 6. Der rechtstheoretische Gehalt der zivilrechtlichen Klausurenlehre schematisch dargestellt

Die in der Anweisung angegebenen Schritte können schematisch als eine vielfache Bewegung im Rahmen eines Quadrats wiedergegeben werden, dessen – das ist nun eine mögliche Festlegung – obere Hälfte den Fall und dessen untere Hälfte eine oder mehrere Rechtsnormen darstellen soll. In seiner Grundform stellt sich dieses Quadrat im folgenden Schema (Schema 1) dar:

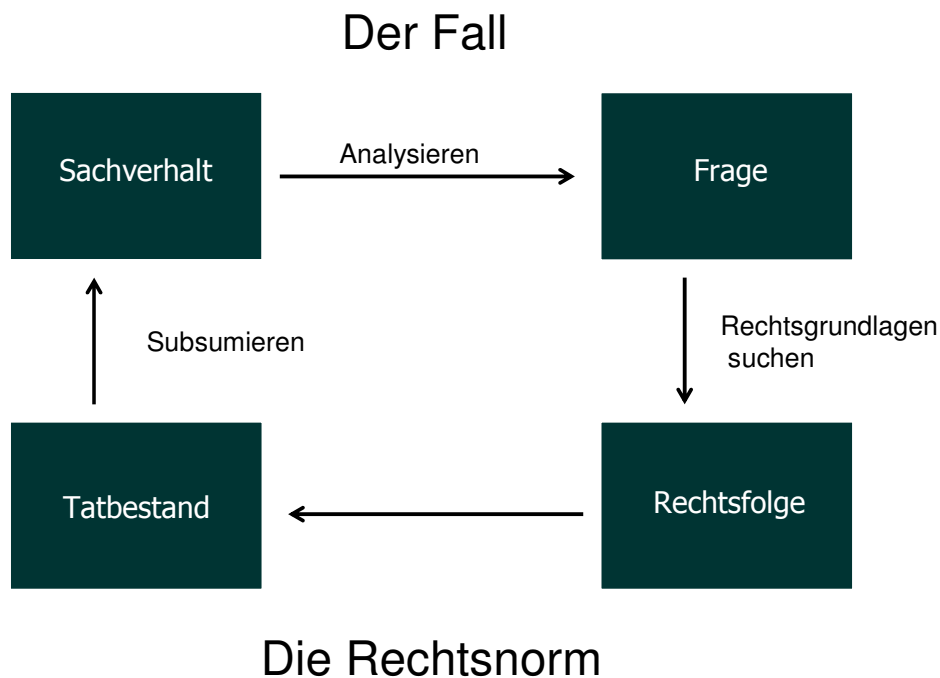
aspekti u učenjima antičke retorike, Zagreb 2004, S. 257-287, bes. S. 273. Die Quelle wird von mir zunächst wörtlich übernommen und später unter Änderung einer grammatikalischen Form zitiert.

⁴⁴ Katko, Bürgerliches Recht. Schnell erfasst, S. 22.

⁴⁵ vgl. Katko, a.a.O., S. 24.

⁴⁶ ebenda.

⁴⁷ a.a.O., S. 25.



Schema 1

Der Kasten links oben symbolisiert den in der Aufgabe vorgegebenen Sachverhalt. Durch die Analyse wird, soweit das erforderlich ist, die genaue Frage gewonnen, geleitet durch die vier „W“. Allerdings ist es bei einer Klausurarbeit genauso möglich, dass die Frage bereits ausformuliert ist. Ist sie das nicht, dann kann man von dem anwaltschaftlichen Typus der Aufgabe sprechen. Die Frage, welche der Bearbeiter genau zu fassen hat, kann in ihrer Ausgangsform sogar so gestellt worden sein: „Was würden Sie (als Anwalt) A raten?“, wobei A eine der Personen aus dem Sachverhalt ist⁴⁸.

Wenn aber die Frage bereits ausformuliert ist und z. B. lautet: „Kann A von B die Zahlung des Kaufpreises verlangen?“, dann befindet sich der Bearbeiter in der Rolle, in der sich im Grundsatz der Richter befindet. Eine genaue Durchdringung des Sachverhaltes wird auch in diesem Fall unumgänglich sein. Allerdings nicht nach dem Muster der vier „W“, denn der Anspruch, über welchen der Bearbeiter zu entscheiden haben wird, ist schon ausgewählt.

Steht die Frage für den Bearbeiter fest, sei es dass sie vorgegeben ist, sei es dass er sie hat ausarbeiten müssen und ausgearbeitet hat, dann muss er als nächstes herausfinden, welche Normen die Grundlage für den Anspruch bilden können. Bei der Suche nach diesen Normen ist es nützlich sich klarzumachen, dass es sich um sog. Antwortnormen handeln muss. Das sind solche Normen, die in ihrem

⁴⁸ Die Fragestellung kann noch unspezifischer sein. Sie kann z.B. lauten: „Wie ist die Rechtslage?“, was ihre Präzisierung unter Umständen noch aufwändiger macht.

Rechtsfolgeteil an die gestellte Frage anknüpfen. Geht es z. B. in der Frage um die Herausgabe einer Sache, dann sind all jene Normen vom Grundsatz her Antwortnormen, deren Rechtsfolge die Herausgabe einer (der) Sache gebietet⁴⁹.

Eine wertvolle Einsicht scheint mir hier darin vorzuliegen, dass die primäre Beziehung zwischen einem Fall und einer Norm durch die Verknüpfung einer sich auf den Sachverhalt beziehenden Frage und der Rechtsfolge der Norm hergestellt wird.

Diesem Umstand trägt die Klausurenlehre dadurch Rechnung, dass sie als Hilfsmittel für die Suche nach geeigneten Rechtsnormen Tabellen herstellt. In solchen Tabellen findet der Bearbeiter Normen zusammen verzeichnet, die – wenn es um Ansprüche geht – einen Anspruch rechtlich zu begründen vermögen. Hier ist die Perspektive durch die Aufgabe bestimmt, dass ein Fall zu bearbeiten ist.

Daraus ergibt sich eine eigentümliche Systematik – die Systematik der Anspruchsgrundlagen nämlich –, die sich wesentlich unterscheidet von der traditionellen rechtswissenschaftlichen Systematik, deren Grundlage rechtliche Institute sind. In der Literatur gibt es allerdings Tabellen, die beide Systematiken miteinander verknüpfen. Bei Katko z. B. werden Ansprüche nach ihrer Zugehörigkeit zu vertraglichen oder außervertraglichen Ansprüchen geordnet, die vertraglichen wiederum nach ihrer Zugehörigkeit zu Primär- oder Sekundäransprüchen usw.⁵⁰. Es ist also die Systematik der Institute, die den übergeordneten Gesichtspunkt bildet.

Erst wenn sich eine Tabelle der Anspruchsgrundlagen in gar keiner Weise aus der Systematik der Institute ableiten lässt, werden wir die Rechtsgrundlagen für einen bestimmten Anspruch, wie z.B. für die Herausgabe einer Sache an einem Ort versammelt finden, unabhängig davon, zu welchem Bereich (z. B. ob zum Schuldrecht oder zum Sachenrecht) sie gehört.

Zusammenfassend ist zu sagen: Es muss nicht bloß eine Norm sein, auf die die genannte Verknüpfung (Frage – Rechtsfolge) hinausläuft. Im Gegenteil, im Regelfall werden als Anspruchs- oder allgemeiner: Rechtsgrundlagen auf den gleichen Fall bezogen mehrere Rechtsnormen in Frage kommen.

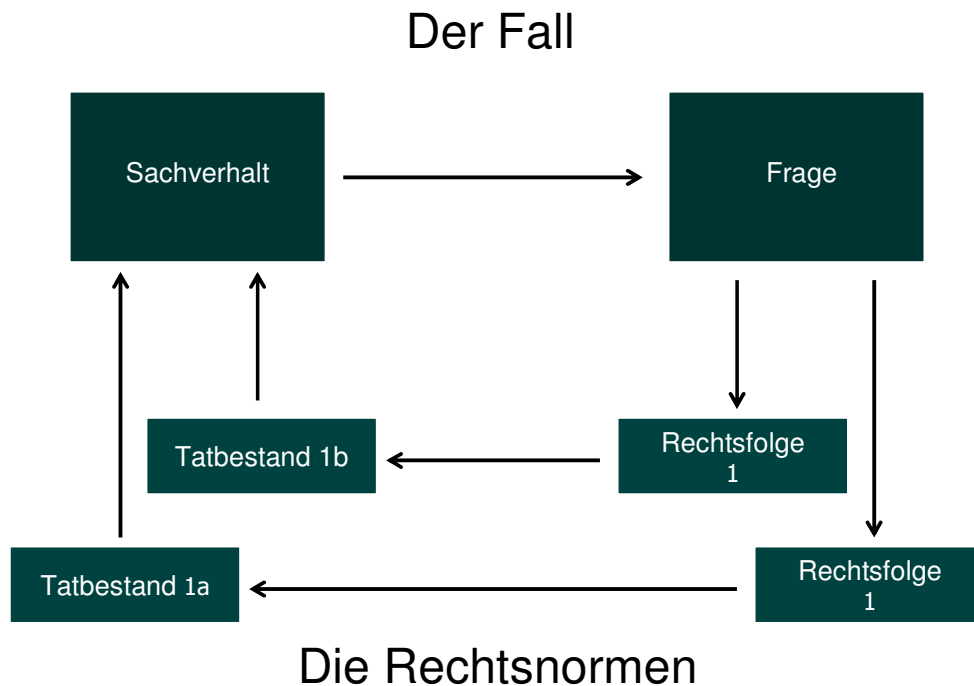
Die Verzweigungen in der Bearbeitung eines solchen Falles, bei dem mehrere Normen als Antwortnormen in Frage kommen, symbolisiert das folgende Schema (Schema 2):

Im unteren Feld befinden sich nunmehr zwei Rechtsnormen, wobei ihre Zahl rein exemplarischer Natur ist. Die Rechtsfolge der beiden Normen ist die gleiche, was durch die einheitliche Bezeichnung „Rechtsfolge 1“ verdeutlicht wird. Wenn diese Gleichheit nicht bestünde, würden sich die beiden Normen nicht dazu eignen, Antwortnormen für die gleiche Frage zu sein. Die beiden Normen unterscheiden sich

⁴⁹ Unter welchen Bedingungen die Norm das gebietet, ist Sache des gesetzlichen Tatbestandes, der die Grundlage für die Prüfung sein wird, ob im konkreten Fall die Norm die Herausgabe gebietet oder nicht. Dazu etwas später.

⁵⁰ Katko, Bürgerliches Recht. Schnell erfasst, S. 20 f.

jedoch voneinander in ihrem Tatbestandsteil, im Schema angedeutet durch die unterschiedliche Bezeichnung „Tatbestand 1a“, „Tatbestand 1b“. Weil sie sich im Tatbestand unterscheiden, können sich auch die auf Grundlage der beiden Normen ausgearbeiteten Antworten voneinander unterscheiden. Tatbestand 1a kann mit dem Sachverhalt übereinstimmen, was zur Bejahung des Anspruchs führt, Tatbestand 1b dagegen nicht, was zur Verneinung des Anspruchs führt. Natürlich reicht es für die Bejahung eines Anspruchs insgesamt, wenn es auch nur eine Anspruchsgrundlage gibt, deren Tatbestand auf den Sachverhalt zutrifft.



Schema 2

Die Prüfung verläuft jeweils für sich innerhalb des je eigenen Quadrats. Von dem Sachverhalt – er ist der fixe, unveränderte Ausgangspunkt aller „Rundgänge“ – über die Fragestellung und die Rechtsfolge zunächst zum Tatbestand der ersten Rechtsnorm und von dort zum Sachverhalt zurück (der 1. „Rundgang“) und sodann in der Wiederholung der Bewegung zum Tatbestand der zweiten Rechtsnorm und von dort zum Sachverhalt zurück⁵¹ (der 2. „Rundgang“).

Den Schritt, der zwischen dem gesetzlichen Tatbestand einer Norm und dem Sachverhalt zu vollziehen ist, haben wir im Schema 1 als Subsumtion bezeichnet. Katko spricht auch von der „rechtlichen Prüfung“. Im Hinblick auf den Ausdruck

⁵¹ Der Sachverhalt bleibt auch von dieser Seite her, als Endpunkt des „Rundgangs“ betrachtet, fix, aber die Umstände innerhalb des Sachverhalts, auf die es beim jeweiligen Vergleich mit einem gesetzlichen Tatbestand ankommen wird, sind nicht immer die gleichen.

„Subsumtion“ ist zu vermerken, dass unser Pfeil in die falsche Richtung geht: nicht der Tatbestand wird unter den Sachverhalt subsumiert, sondern umgekehrt. Operativ betrachtet handelt es sich bei diesem Schritt darum, dass ausgehend von den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen Umstände des Sachverhaltes Stück für Stück darauf geprüft werden, ob sie den Tatbestandsmerkmalen entsprechen. Das Problem mit der Pfeilrichtung entsteht also nur dann, wenn die rechtliche Prüfung unter einem besonderen logischen Aspekt, dem der vollzogenen Subsumtion, betrachtet wird.

Die rechtliche Prüfung ist das genuine Feld der juristischen Methodenlehre, von dem wir bereits gesagt haben, dass sie zum unabkÖmmlichen Instrumentarium bei der Bearbeitung und Lösung von Fällen gehört. Das überkommene Wort „Subsumtion“ eignet sich unglücklicherweise dazu, an dieser Stelle an eine schlichte logische Operation zu denken. Dabei ist hier die Stelle erreicht, an der die juristische Argumentation im engeren Sinn ihren Ort hat. Hier ist der Ort der alten *rationes dubitandi* und *rationes decidendi*. Allerdings erfordert nicht jedes Merkmal eines Tatbestandes die Diskussion darüber, ob im jeweiligen Fall das Merkmal auf den Sachverhalt zutrifft oder nicht. Die Lösung eines Falles erfordert vielmehr, dass Probleme, die der Fall enthält, erkannt und damit Schwerpunkte richtig gesetzt werden. „Ziehen Sie Schwerpunktsetzung im Zweifel der Vollständigkeit vor! ... Die Jurisprudenz ist ihrem wesentlichen Charakter nach Problemerörterung.“ So formulierte es unter Berufung auf Theodor Viehweg vor zehn Jahren Matthias Dühn in einer knappen Anweisung zur Bearbeitung von rechtlichen Fällen: „Die ‚10 Gebote‘ der Klausurbearbeitung“⁵². In der Anweisung wird an einem Beispiel gezeigt, wie das Argumentieren aufgebaut werden sollte.

An dieser Stelle möchte ich noch einmal auf die Kritik der Step-by-Step Methode durch Taylor (s.o., S. 8) zurückkommen. Schwerpunktsetzung, Problemerörterung kommen in seiner Darstellung nicht vor⁵³. Aber es muss Taylor gegenüber konzediert werden, dass an deutschen juristischen Fakultäten die Einübung der Falllösungstechnik mitunter mit Anweisungen beginnt, die ein rigides logisches Verfahren nahelegt. Bei den ersten Aufgaben wird dann allen Merkmalen eines Tatbestandes die gleiche Aufmerksamkeit gewidmet, im Hinblick auf jeden gesetzlichen Termin werden Definitionen herangezogen etc. Es ist nicht ersichtlich, wie nach diesem Anfang ein Unterschied gemacht werden kann zwischen Merkmalen, bei denen in aller Schlichtheit subsumiert werden kann und Merkmalen, auf die Schwerpunkt gesetzt werden soll und wo der Aufwand der Argumentation unumgänglich ist. Die Schiene auf die auf diese Weise der Anfänger gesetzt wird, führt nicht weiter. Denn die richtige Arbeit an Fällen geht erst mit der Schwerpunktsetzung los.

Kehren wir jetzt zu unseren Schemata zurück: Noch ohne Bezeichnung ist bisher der Pfeil unten in Schema 1 geblieben, der von der Rechtsfolge der Norm zu ihrem

⁵² In der Ausbildungszeitschrift *Juristisches Arbeiten*, abgekürzt: JA 2000, S. 765-770.

⁵³ Ich sehe auch nicht, dass Taylor in seiner Arbeit auf die Relationstechnik zu sprechen kommt, die doch den Hintergrund der akademischen Gutachten bildet. Die Kritik an der Klausurentchnik muss sich jedoch an der Beleuchtung des Zusammenhangs beider Techniken messen lassen.

Tatbestand führt. Die Pfeile in unseren Schemata symbolisieren ja einzelne Arbeitsschritte. Wir müssen daher an dieser Stelle klären, vor welcher Aufgabe der Bearbeiter eines Falles beim Übergang von der Rechtsfolge zum Tatbestand einer Norm steht.

Damit mit einer Rechtsnorm gearbeitet werden kann, muss erstens der Tatbestandsteil deutlich getrennt werden von dem Rechtsfolgeteil, was nicht immer ganz einfach ist. Auf die sprachliche Fassung der Norm ist kein Verlass. Zweitens muss der Tatbestand in seine Merkmale zerlegt werden. Diese Gliederung ist ebenfalls eine Arbeit, die es manchmal „in sich hat“. Es ist eine Aufgabe, die nur mit erforderlichen Kenntnissen angemessen zu bewältigen ist⁵⁴.

Aber damit ist das, was zur Anwendung einer Rechtsnorm gehört, noch nicht erschöpft. Es kommt hinzu, dass der Anwendungsbereich einer Norm ebenfalls richtig bestimmt werden muss. Ein Beispiel: Bei der Anwendung der einzelnen Vorschriften des BGB über Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, §§ 305-310 BGB, hat man sich vorrangig die Vorschrift des § 310, Anwendungsbereich vor Augen zu halten. Diese Vorschrift enthält eine ganze Reihe von Eingrenzungen, die sich z. T. auf die Gesamtheit der Vorschriften der §§ 305-310 BGB und z. T. auf einzelne dieser Vorschriften beziehen.

Nun ist hier der § 310 BGB ein Teil des Regelungskomplexes. Insofern wird man ihn nicht so leicht übersehen. Es gibt aber mitunter ähnliche Eingrenzungen, die sich ganz woanders im Gesetz oder gar in anderen, entlegenen Gesetzen befinden⁵⁵. Die Literatur zur Bewältigung der Aufgabe der Fallbearbeitung und -lösung bietet auch hier Hilfsmittel. Ja, im Unterschied zu den Tabellen, in denen Rechtsgrundlagen (als Hilfestellung zum Schritt 2: „Von der Fragestellung zu Rechtsgrundlagen“) aufgelistet werden, ist hier eine ganze Literaturgattung entstanden (jene der, je nach Bezeichnung, Aufbauschemata oder Grundstrukturen)⁵⁶, die dem Studierenden eine Orientierung über die angemessene Zerlegung gesetzlicher Tatbestände und etwa erforderliche Ergänzungen vermitteln.

Die Arbeit an einem Fall wird den Bearbeiter in der Regel vor folgende weitere Aufgaben stellen:

1. Es sind mehrere Ansprüche zu prüfen.

⁵⁴ Mitunter kennt die Jurisprudenz auch sog. ungeschriebene Tatbestandmerkmale, wie es das Merkmal Vermögensverfügung im Tatbestand des § 263 Abs. 1 (Betrug) StGB ist: „Durch den Irrtum des Getäuschten muss dessen Vermögensverfügung veranlasst werden. Sie ist das notwendige, im Gesetz nicht besonders erwähnte Bindeglied zwischen Irrtum und Vermögensschaden (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal).“ Karl Lackner, Kristian Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 21. Aufl., München 1999, § 263 Rdn. 22.

⁵⁵ Die Angelegenheit ist in der Rechtswissenschaft seit jeher hinreichend bekannt. Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1956, S. 65 zitiert Rudolf Stammler mit dem Satz: „Sobald jemand einen Paragraphen eines Gesetzbuches anwendet, so wendet er das ganze Gesetzbuch an.“, den Engisch dann doch als vielleicht „eine gelinde Übertreibung“ bezeichnet.

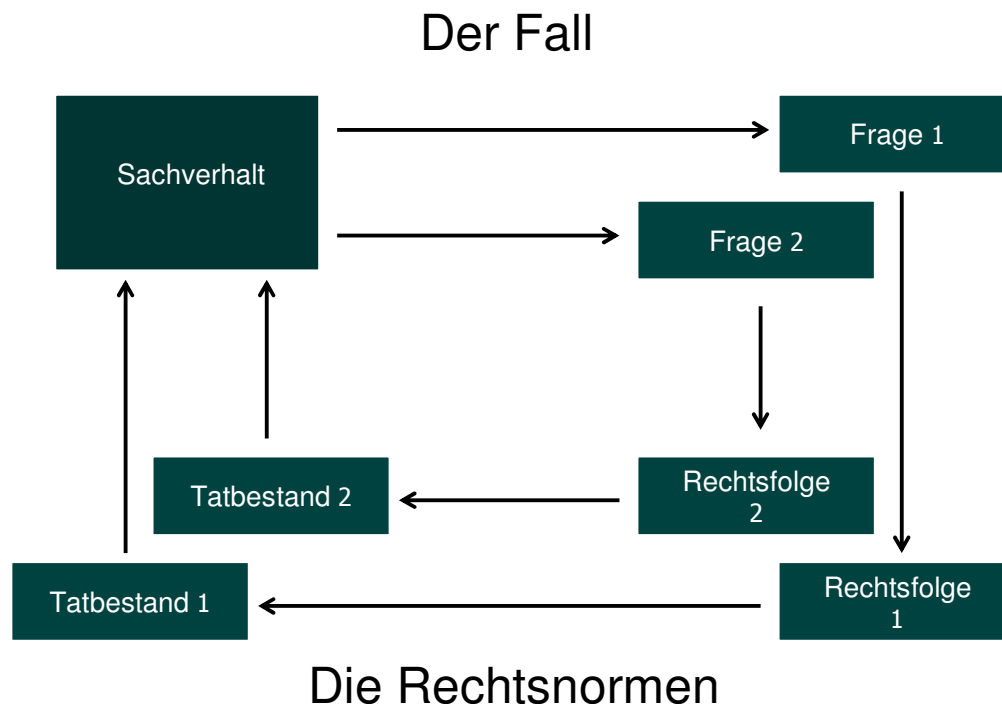
⁵⁶ vgl. z. B. die Reihe „Grundstrukturen“, die von der Verlagsgesellschaft Alpmann und Schmidt herausgebracht werden. Hier als Beispiel: Josef Alpmann u. a., Grundstrukturen Zivilrecht, Münster, 2. Aufl. 1998.

2. Es ist im Hinblick auf den einen, bereits fokussierten Anspruch zu prüfen, ob ihm Einwendungen und Einreden entgegenstehen.

Wie können diese zwei Aufgaben in unseren Schemata dargestellt werden?

Beide können durch ein einheitliches Schema (Schema 3) erfasst werden. Die im Schema 3 dargestellten Fragen 1 und 2 können sich auf unterschiedliche Ansprüche beziehen.

Die Frage 2 kann aber auch folgendem Problem gelten: Es ist festgestellt worden, dass ein bestimmter Anspruch entstanden ist; jetzt geht es darum, zu prüfen, ob er erloschen ist und (wenn nein) ob ihm Einreden entgegenstehen. Die zuletzt genannte Frage fände dann als dritte ihren Platz in Schema 3. Aber wir beschränken uns auch im Schema 3 aufs grundsätzlich-exemplarische, wonach wir eine Verzweigung der Fragestellung nur bis zur Zahl der Varianten 2 verfolgen.

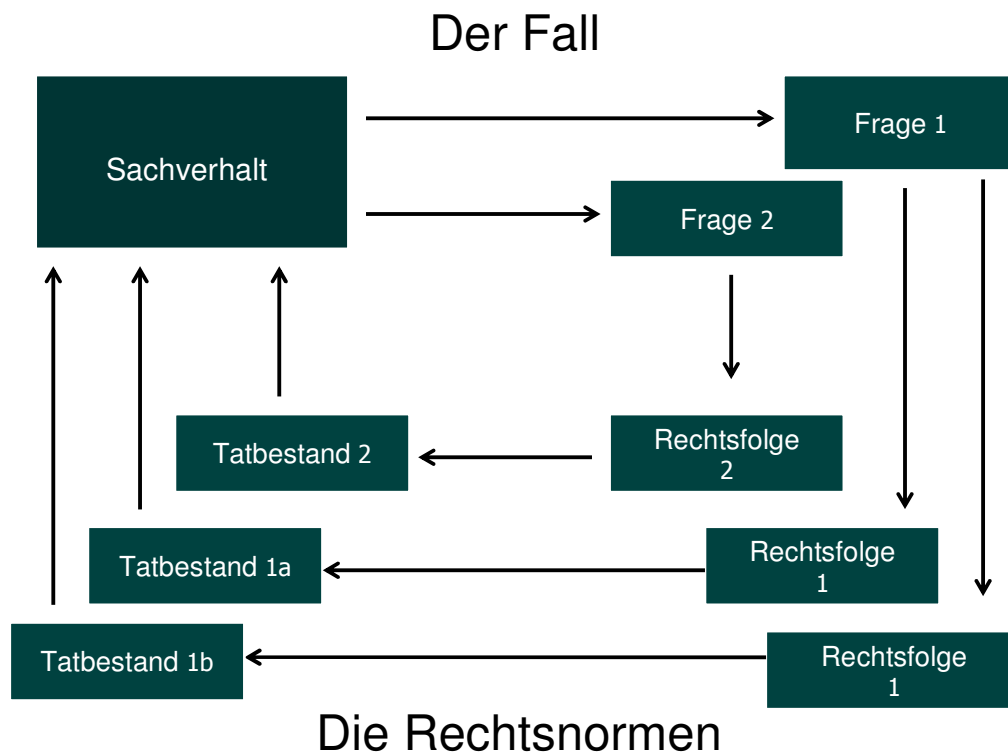


Schema 3

Das nachfolgende Schema (Schema 4) bringt keine Neuigkeiten. Es ist eine Kombination der Schemata 2 und 3 und stellt damit u. E. alle im Grundsatz möglichen Verzweigungen einer Fallbearbeitung bildlich dar.

Zu diesem Schema ein Beispiel: Der minderjährige, beschränkt geschäftsfähige M kauft einen PC beim Händler V und lässt sich den PC vom Händler aushändigen. Kann V von M die Zahlung des Kaufpreises verlangen? Oder – wenn nicht – kann er die

Herausgabe des PC verlangen? Als Antwortnorm für die erste Frage⁵⁷ kommt der § 433 Abs. 2 BGB in Betracht. Als Antwortnormen für die zweite Frage kommen in Betracht: als Antwortnorm 1 der § 985 BGB (Herausgabeanspruch des Eigentümers gegenüber dem Besitzer) und als Antwortnorm 2 der § 812 BGB (ungerechtfertigte Bereicherung; Anspruch auf Herausgabe des von jemand ohne rechtlichen Grund Erlangten).



Schema 4

Abschnitt 7. Die akademische Fallbearbeitung im breiteren Ausbildungskontext

Nun könnte man fast meinen, man habe hier vor sich eine taugliche schematische Darstellung der juristischen Fallbearbeitung im Rahmen der deutschen oder einer anderen kontinental-europäische Rechtsordnung unabhängig davon, in welchem Bereich sie stattfindet: im Studium, im Vorbereitungsdienst, in der Praxis. Dem ist aber leider nicht so.

Der künftige „Volljurist“ steht in der zweiten Phase der Ausbildung, im Vorbereitungsdienst, typischerweise vor einer andersgearteten Aufgabe als im Studium. Die akademische Fallbearbeitung geht vom aufgegebenen Fall aus. Einem Text, von dem der Bearbeiter, wie eingangs festgestellt wurde, voraussetzen kann, dass in ihm alle Elemente rechtlich bedeutsam sind. Der im Vorbereitungsdienst befindliche Jurist und übrigens auch der Jurist in seiner späteren Praxis hat dagegen

⁵⁷ Im Schema tritt diese Frage allerdings, in Verkehrung der eigentlichen Reihenfolge, als Frage 2 auf.

die von den streitenden Parteien vorgebrachten Behauptungen vor sich liegen. Er muss aus diesem mehr oder weniger diffusen Material den „Fall“ erst herausarbeiten.

Versucht man diese Arbeit in den von uns dargestellten Schemata unterzubringen, dann zeigt sich schnell, dass sie nicht eindeutig voranschreitet. Damit aus dem Material, das beginnend mit dem Vorbereitungsdienst dem Juristen vorliegt (oder vorgelegt wird) ein rechtlich bearbeitbarer Sachverhalt herausgefiltert wird, muss der Jurist auf Normen vorgreifen, die er seiner Entscheidung zugrunde legen wird.

Der Spruch „*ius ex facto oritur*“ kann angesichts der angedeuteten Sachlage umgekehrt werden: „*Facta ex iure oriuntur*“. Um die rechtliche Relevanz der von den Parteien behaupteten Sachverhalte herauszubekommen, benutzt der Jurist vorgreifend rechtliche Normen: Ein schönes Beispiel eines ausdifferenzierten Verhaltens, einer spezifischen Brille, die benutzt werden muss, um professionell an die gestellte Aufgabe heranzutreten. Nur die rechtlich relevanten Behauptungen der Parteien werden die Grundlage der Streitentscheidung bilden. Und nur sie werden davor Gegenstand der Beweisaufnahme sein, soweit sie strittig sind. Der Rest der von den Parteien erhobenen Behauptungen interessiert den Entscheider nicht⁵⁸.

Handbücher, die zu dieser Arbeit anleiten, ja bereits Handbücher, die sich an Studenten wenden⁵⁹, warnen allerdings vor dem voreiligen „Wiedererkennen“ der sich stellenden Fragen und vor einer voreiligen Reduktion. Man soll also doch die Fakten für sich sprechen lassen? Im Grunde genommen ist es eine Angelegenheit der Invention und der Erfahrung, und es entscheidet über die Qualität seiner Arbeit, welche Normen der Jurist auswählen wird, damit diese ihrerseits die Selektion der relevanten Fakten bestimmen.

Diese Arbeit kann von unseren Schemata nicht erfasst werden. Allein ihr Ausgangspunkt, der Sachverhalt, ist das Ergebnis der beschriebenen Arbeit. Der Jura-Studierende ist noch nicht mit den Behauptungen der Parteien konfrontiert, er bekommt den Fall im strengen Sinne des Wortes vorgelegt als Zusammenstellung der Tatsachen, die sich aufgrund von bestimmten rechtlichen Normen als relevant erwiesen haben (und außerdem auch nicht mehr strittig sind). Der Jura-Studierende steht vor einer Art Rätsel: Eine seiner elementaren Aufgaben ist es, herauszufinden, welche Normen das gewesen sind. Bei Fällen, die ein bloßes Produkt der juristischen Phantasie sind, ist natürlich auch der genannte Hintergrund fiktiv.

⁵⁸ Das hier angewandte Verfahren ist in Deutschland ebenfalls Gegenstand einer ausgearbeiteten und lehrbar darbietbaren Methodik: es handelt sich um die sog. Relationstechnik. Die Arbeit von Jeannette Schmidt, Thomas Drosdeck u. Detlef Koch, *Der Rechtsfall als richterliches Konstrukt*, Baden-Baden 1997 beansprucht den hier dargestellten Sachverhalt durch empirische Untersuchungen in einem noch höheren Maß, als es bislang in der soziologischen Literatur vermutet wurde, bestätigen zu können, vgl. insbes. S. 25.

⁵⁹ Denn auch die Analyse in der akademischen Fallbearbeitung wird vorgreifend von der Vorstellung darüber geleitet, welche Ansprüche rechtlich überhaupt gestellt werden können. Davon hängt, als eine Art seiner Rekonstruktion, die Analyse des Sachverhalts ab. Sie ist indessen mit der Arbeit an der Konstruktion des Sachverhalts nur entfernt verwandt. Denn – so wie die Art der akademischen Aufgabenstellung es will – das komplexe, allererst zu reduzierende vorjuristische Rohmaterial ist nunmehr ausgeblendet.